



Public Service
Staffing Tribunal

Tribunal de la dotation
de la fonction publique

DOSSIER : 2006-0191

OTTAWA, LE 6 JUIN 2007

BARRY PUGH

PLAIGNANT

ET

LE SOUS-MINISTRE DE LA DÉFENSE NATIONALE

INTIMÉ

ET

AUTRES PARTIES

AFFAIRE	Plainte d'abus de pouvoir aux termes de l'alinéa 77(1)a) de la <i>Loi sur l'emploi dans la fonction publique</i>
DÉCISION	La plainte est rejetée
DÉCISION RENDUE PAR	Sonia Gaal, vice-présidente
LANGUE DE LA DÉCISION	Anglais
RÉPERTORIÉE	<i>Pugh c. Sous-ministre de la Défense nationale et al.</i>
RÉFÉRENCE NEUTRE	2007 TDFP 0025

MOTIFS DE DÉCISION

INTRODUCTION

[1] Le 27 octobre 2006, M. Barry Pugh a présenté une plainte devant le Tribunal de la dotation de la fonction publique (le Tribunal) aux termes de l'alinéa 77(1)a de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, L.C. 2003, ch. 22, art. 12 et 13 (la *LEFP*). Le plaignant avait posé sa candidature au poste de gestionnaire, Unité de la correspondance ministérielle (AS-07) (numéro du processus 06-DND-IA-Ottawa-048769), au ministère de la Défense nationale.

[2] Le plaignant allègue que l'intimé, le sous-ministre de la Défense nationale, a abusé son pouvoir en ne respectant pas l'horaire qui avait été communiqué aux participants concernant l'exposé oral durant le processus d'entrevue.

[3] Conformément au paragraphe 99(3) de la *LEFP*, le Tribunal a instruit la plainte sans tenir d'audience. La décision a été rendue sur les observations écrites soumises par les parties, lesquelles ont été examinées en détail et sont résumées ci-dessous.

CONTEXTE

[4] Les faits ne sont pas contestés et peuvent être résumés facilement. Sept candidats, y compris le plaignant, ont participé à l'exercice de simulation pour la gestion supérieure (857) dans le cadre de l'évaluation du processus interne annoncé pour le poste de gestionnaire, Unité de la correspondance ministérielle. Cet exercice est conçu par la Commission de la fonction publique (la CFP), plus précisément par le Centre de psychologie du personnel (le CPP).

[5] Selon les lignes directrices que le CPP a établies pour l'exercice de simulation, chaque candidat dispose de quatre heures pour analyser un ensemble de problèmes de gestion, rédiger un sommaire écrit de ses décisions et préparer un exposé oral de 30 minutes destiné au comité d'évaluation.

[6] Le 31 août 2006, le comité d'évaluation a rencontré Daniel Bentley, représentant du CPP, qui l'a informé que la durée de 30 minutes pour l'exposé oral n'était qu'une directive qui pourrait être modifiée selon ce que le comité d'évaluation estimerait approprié. Les membres du comité d'évaluation ont alors décidé, par consensus, de limiter la durée de l'exposé à 25 minutes.

[7] Tous les candidats ont reçu la documentation une semaine à l'avance. Le jour de la simulation, on a fourni à tous les candidats un autre ensemble de documents; les candidats avaient quatre heures pour en rédiger un résumé de trois pages et préparer un exposé d'une durée de 30 minutes à présenter devant les membres du comité d'évaluation. On leur a dit à au moins deux reprises durant la journée que l'exposé oral devait durer 30 minutes.

[8] Cependant, au début de la partie exposé de l'exercice, le comité d'évaluation a informé chacun des candidats que le temps alloué pour la présentation avait été ramené à 25 minutes au lieu des 30 minutes qu'on leur avait annoncées précédemment.

[9] On a fait savoir au plaignant le 26 octobre 2006 qu'il n'avait traité que six des quelque 20 points contenus dans sa trousse de pré-simulation au cours de son exposé de 25 minutes et que les cinq minutes additionnelles n'auraient pas permis d'améliorer sa performance.

QUESTION EN LITIGE

[10] Y a-t-il eu abus de pouvoir de la part du comité d'évaluation quand il a réduit le temps de l'exposé oral de 30 à 25 minutes (cinq minutes)?

ARGUMENTATION DES PARTIES

A) ARGUMENTATION DU PLAIGNANT

[11] L'argumentation du plaignant est en deux parties. Tout d'abord, il commence par expliquer que « c'est un principe de justice et de sens commun

reconnu universellement qu'aucune personne ou entité en situation de pouvoir n'a un pouvoir légal ou moral d'établir une règle, de la publier, de la déclarer oralement et officiellement –et ceci à maintes reprises– et de la changer par la suite, pratiquement sans avis ou mise en garde, au détriment des personnes pour qui ces règles ont été établies » [Traduction].

[12] Selon le plaignant, l'intimé a violé cette règle en modifiant la durée de l'exposé, le faisant passer de 30 à 25 minutes sans prévenir les candidats suffisamment à l'avance « dans un désir d'accélérer le processus pour ses propres fins (une raison non valide), et ce, au détriment des candidats au concours » [Traduction].

[13] Le plaignant explique que le gouvernement exige que « les postulants se conforment rigoureusement à toutes les règles concernant les concours pour des postes au gouvernement fédéral, par exemple en ne soumettant pas de demandes après 23 h 59 le jour de la date limite » [Traduction]. Cependant, le gouvernement peut « modifier ses propres règles par caprice, sans donner un préavis suffisant, sans mise en garde et au détriment des Canadiens » [Traduction]. Il allègue que c'est là un comportement qui n'est ni approprié, ni acceptable, ni moral.

[14] Deuxièmement, on a dit au plaignant qu'il n'avait couvert qu'un nombre limité de questions durant son exposé. Cependant, ce dernier allègue qu'il aurait pu traiter des points restants dans les cinq minutes qui lui ont été retirées et qu'il aurait organisé ce qu'il avait à dire de manière différente.

[15] Le plaignant demande donc « qu'on lui donne immédiatement accès (qu'il soit présélectionné) à un processus de concours au sein du MDN au groupe et niveau AS-07 » [Traduction].

[16] Le plaignant a également présenté, dans le cadre de son argumentation, un certain nombre de lettres et de courriels échangés à propos d'un autre dossier devant le Tribunal, dans lequel il soulève des préoccupations et porte

plainte à l'encontre de certains membres du personnel du Tribunal. Il demande au Tribunal de faire enquête sur ladite plainte.

B) ARGUMENTATION DE L'INTIMÉ

[17] L'intimé commence son argumentation en passant en revue le concept d'abus de pouvoir tel qu'il est défini au paragraphe 2(4) de la *LEFP*, qui comprend la mauvaise foi et le favoritisme personnel. Il allègue que, selon les règles d'interprétation de la règle des choses du même ordre (*ejusdem generis*), la portée de l'expression abus de pouvoir peut se limiter à un ordre ou à une catégorie auxquels appartiennent les éléments mentionnés précisément, en l'espèce, la mauvaise foi et le favoritisme personnel.

[18] Pour que s'applique la règle des choses du même ordre, les éléments d'une catégorie donnée devraient avoir une caractéristique ou un trait commun.

[19] L'intimé allègue que les caractéristiques communes entre les termes particuliers « mauvaise foi » et « favoritisme personnel » exigent que l'administrateur général puisse user de discernement pour les départager, comme il le ferait du bien par rapport au mal, car les deux représentent des degrés très graves d'action fautive. L'intimé mentionne, à titre d'exemples susceptibles de correspondre à la catégorie restreinte, les termes corruption, manque de diligence extrême et hostilité personnelle.

[20] L'intimé allègue en outre que les critères cités dans l'ouvrage *Principles of Administrative Law* de Jones et de Villars, (Toronto, Carswell, 2004) ne peuvent que servir de guide pour ce qui est de l'examen de l'abus de pouvoir discrétionnaire en l'absence d'un cadre législatif. Les autorités judiciaires qui se sont fiées aux critères de Jones et de Villars ont examiné des pouvoirs discrétionnaires très larges pour lesquels la loi habilitante ne fournissait ni directives ni entrave à l'exercice de ces pouvoirs, ni paramètres législatifs sur lesquels baser un examen. Cependant, l'abus de pouvoir dans le contexte de

la *LEFP* se distingue des critères cités dans Jones et de Villars en raison du cadre législatif.

[21] L'allégation d'abus de pouvoir est très grave et peut nuire à la réputation et aux progrès dans la carrière d'un administrateur général. Le plaignant n'allègue pas explicitement la mauvaise foi, le favoritisme personnel ni aucun autre terme qui pourrait correspondre à la règle des choses du même ordre.

[22] En ce qui a trait à la décision du comité d'évaluation de réduire la durée de la présentation orale, il s'agit d'un changement relativement mineur qui s'est appliqué à chacun des candidats. Le comité d'évaluation a procédé de façon juste et dans les limites de ses pouvoirs, les 30 minutes n'étant qu'une ligne directrice. Il n'y avait aucune prescription juridique imposée au comité d'évaluation par une loi ou un règlement qui le forçait à respecter rigoureusement la limite de temps annoncée.

[23] De plus, un des critères d'évaluation de ce poste est la « capacité de travailler sous pression » [Traduction]. Le changement dans le temps alloué a fourni au comité d'évaluation une occasion réelle d'évaluer chaque candidat sous ce critère.

[24] Le plaignant n'est pas parvenu à établir selon la prépondérance des probabilités la preuve claire et convaincante, que le changement visant à ramener l'exposé oral de 30 à 25 minutes était une erreur, grave ou autre.

[25] Enfin, le recours demandé par le plaignant, que sa candidature soit présélectionnée pour un concours au sein du ministère de la Défense nationale ne relève pas des pouvoirs du Tribunal. Toute mesure de redressement commence par la révocation de la nomination. La candidate retenue est qualifiée et sa nomination n'a pas été faite en raison d'un abus de pouvoir. En outre, le plaignant ne demande pas la révocation de la nomination de la candidate retenue.

[26] La plainte devrait être rejetée parce que le plaignant n'a pas réussi à établir qu'il y avait eu abus de pouvoir de la part du comité d'évaluation.

C) ARGUMENTATION DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE

[27] La CFP fait valoir que la *LEFP* présente une structure de dotation complète pour les nominations à la fonction publique, la résolution des conflits et le recours, structure assortie de l'obligation redditionnelle des administrateurs généraux à l'égard de la CFP et du Parlement. Il n'y a donc aucun vide juridique qui devrait être comblé par une définition élargie de l'abus de pouvoir.

[28] Dans l'arrêt *Finney c. Barreau du Québec*, [2004] 2 R.C.S.17, la Cour suprême du Canada a conclu que là où on peut déterminer qu'il y a eu incurie ou insouciance grave, on peut conclure à de la mauvaise foi.

[29] La définition élargie basée sur les catégories relatives à l'abus de pouvoir discrétionnaire telles que définies dans les *Principles of Administrative Law* de Jones et de Villars n'est pas requise.

[30] En conclusion, pour qu'une action accomplie dans le cadre d'un processus de sélection constitue un abus de pouvoir, il doit y avoir un refus délibéré d'une fonction officielle conjugué au fait de savoir que l'inconduite est vraisemblablement préjudiciable au plaignant. Il doit y avoir un élément d'intention tel que la mauvaise foi ou le favoritisme personnel.

RÉPONSE DU PLAIGNANT

[31] Le plaignant a fourni une réponse détaillée dans laquelle il traite séparément des arguments de la CFP et de l'intimé, les commentant pratiquement paragraphe par paragraphe. Il n'est pas nécessaire de résumer en détail la réponse du plaignant puisqu'il réitère essentiellement les arguments soulevés dans son argumentation, cette fois en réponse à l'intimé et à la CFP.

[32] Le plaignant préconise une interprétation élargie de l'abus de pouvoir et demande au Tribunal de conclure à un abus de pouvoir.

[33] Il allègue qu'il a subi une perte financière possible d'au moins 18 033 \$, cette somme représentant la différence entre son salaire actuel et le salaire d'entrée du poste en question. Cette conséquence découle de la décision de l'intimé de réduire le temps alloué pour l'exposé oral, qui a influencé le résultat du test, portant ainsi préjudice au plaignant, à sa carrière et à son gagne-pain.

[34] Le plaignant confirme qu'il cherche à obtenir la révocation de la nomination.

ANALYSE

[35] Le pouvoir du Tribunal provient de l'alinéa 77(1)a) de la *LEFP*, qui prévoit que :

77. (1) Lorsque la Commission a fait une proposition de nomination ou une nomination dans le cadre d'un processus de nomination interne, la personne qui est dans la zone de recours visée au paragraphe (2) peut, selon les modalités et dans le délai fixés par règlement du Tribunal, présenter à celui-ci une plainte selon laquelle elle n'a pas été nommée ou fait l'objet d'une proposition de nomination pour l'une ou l'autre des raisons suivantes :

a) abus de pouvoir de la part de la Commission ou de l'administrateur général dans l'exercice de leurs attributions respectives au titre du paragraphe 30(2);

(...)

[36] Le fardeau de la preuve est discuté dans la décision *Tibbs c. le Sous-ministre de la Défense nationale et al.*, [2006] TDFP 0008, qui a été suivie dans d'autres décisions du Tribunal :

[50] (...) S'il incombait à l'intimé de prouver qu'il n'y a pas eu abus de pouvoir, cela soulèverait une présomption d'abus de pouvoir dans toutes les nominations, ce qui, sans l'ombre d'un doute, n'était pas l'intention du législateur. La règle générale dans les causes civiles devrait être suivie et ***il incombe à la plaignante dans les procédures intentées auprès du Tribunal, de faire la preuve de l'allégation d'abus de pouvoir.***

(Nos italiques)

[37] M. Bentley du CPP a déclaré aux trois membres du comité d'évaluation qu'il leur était loisible de modifier la durée du temps alloué pour l'exposé oral. Le comité d'évaluation a décidé d'un commun accord de le ramener à 25 minutes et en a informé les candidats au début de leur présentation. L'intimé prétend que la mesure prise était justifiée par le fait qu'il s'agit d'un poste dans le cadre duquel la personne travaille sous pression.

[38] Le Tribunal note que l'annonce de perspectives d'emploi affichée sur *Publiservice* mentionnait, à titre de qualification essentielle, ce qui suit : « Expérience de la préparation de documents complexes, **urgents** et de nature délicate à l'intention de cadres supérieurs » (nos italiques) [Traduction]. De plus, l'énoncé des critères de mérite et des conditions d'emploi, également affiché sur *Publiservice*, qui contient plus d'information sur le poste, mentionne cette même condition sous « Qualifications essentielles » ainsi que la « capacité de gérer des priorités difficilement conciliables et de **respecter les délais** » et « capacité de travailler **sous pression** » (nos italiques) [Traduction].

[39] Le poste est au niveau AS-07, qui est celui d'un poste supérieur comme en fait foi le titre de l'exercice de simulation : « Exercice de simulation pour la gestion supérieure ». Pour le poste en cause, gestionnaire, Unité de la correspondance ministérielle, on s'attend que les personnes travaillent sous pression et rapidement, au besoin. Le Tribunal considère qu'il est raisonnable que le comité d'évaluation souhaite observer les candidats pendant qu'ils font leur exposé sous pression. Le fait de changer la durée de l'exposé en avertissant chaque candidat au début de leur présentation respective permet d'évaluer adéquatement cette qualification essentielle. Cette démarche correspond à l'importance du poste et les fonctions de celui-ci. Comme on a averti les candidats au début de leur présentation et non à la fin des 25 minutes, la réduction de cinq minutes n'était pas excessive et les candidats pouvaient gérer leurs priorités.

[40] Il est important de souligner que les sept candidats ont été traités de la même manière ce qui démontre que la décision du comité d'évaluation n'a pas été faite de mauvaise foi ni pour procurer un avantage à un candidat en particulier en raison de favoritisme personnel.

[41] En ce qui a trait à l'argument du plaignant selon lequel il aurait pu fournir toute l'information s'il avait disposé de cinq minutes de plus, c'est là pure conjecture de sa part, et il n'a fourni aucune preuve pour soutenir cette allégation. Même s'il l'avait fait, le Tribunal n'est pas en mesure d'évaluer la qualité de son exposé. C'était là le rôle du comité d'évaluation et le Tribunal n'interviendra pas dans l'évaluation de la présentation du plaignant. Comme le Tribunal l'indiquait dans la décision *Portree c. le Sous-ministre de Service Canada et al.* [2006] TDFP 0014 au paragraphe 56 : « Le simple fait de ne pas être d'accord avec le résultat final ne constitue pas une preuve d'acte répréhensible de la part du comité d'évaluation. »

[42] De plus, même si le plaignant avait réussi la partie orale de l'exercice de simulation, rien ne garantit qu'il aurait été retenu pour fins de nomination. Comme le mentionnent plusieurs décisions du Tribunal, le choix d'un candidat retenu en vertu de la *LEFP* n'est plus basé sur le mérite relatif mais plutôt le candidat qui constitue la « bonne personne » pour le poste. Voir par exemple les décisions *Aucoin c. le Président de l'Agence des services frontaliers du Canada et al.*, [2006] TDFP 0012; *Portree c. l'Administrateur général de Service Canada et al.*, *supra*; *Visca c. le Sous-ministre du ministère de la Justice et al.*, [2006] TDFP 0016 et *Robbins c. l'Administrateur général de Service Canada et al.*, [2006] TDFP 0017.

[43] Enfin, les pouvoirs du Tribunal sont limités en vertu des articles 81 et 82 de la *LEFP*. Par conséquent, le Tribunal ne peut ordonner à l'intimé de présélectionner la candidature du plaignant dans le cadre d'un autre processus de dotation d'un poste d'AS-07 ni lui accorder des dommages pécuniaires basés

sur le salaire que le plaignant gagnerait advenant la possibilité restreinte qu'il aurait pu réussir le concours.

[44] Le Tribunal conclut que le plaignant n'a pas réussi à fournir quelque preuve que ce soit qui corroborerait son allégation d'abus de pouvoir. Il n'y a aucune preuve de mauvaise foi ou de favoritisme personnel liée à la décision du comité d'évaluation de réduire le temps alloué pour l'exposé oral. La plainte est donc rejetée.

[45] Puisque le Tribunal rejette la plainte et qu'il n'y a aucune preuve d'abus de pouvoir, il n'est donc pas nécessaire de traiter des arguments de l'intimé ni de ceux de la CFP.

[46] Le Tribunal ne traite pas non plus des messages par courriel dont il est question au paragraphe 16 ci-dessus, soumis par le plaignant et qui ont trait à un autre dossier dont le Tribunal n'est pas saisi. Cette question ne relève pas de sa compétence.

[47] Le Tribunal désire commenter le ton et le contenu de la réponse du plaignant parce qu'il considère que bon nombre des observations étaient offensantes et irrespectueuses à l'égard de l'intimé et de la CFP. Le plaignant affirme souvent que les arguments de la CFP et de l'intimé sont « gratuits », « sans pertinence », « arrogants », « intéressés ». Par exemple, dans sa réponse à la CFP, il dit ce qui suit :

« Des juristes canadiens compétents pourraient être "en désaccord" et gênés par la décision du Barreau canadien d'accorder le statut d'avocat à un quelconque conseiller juridique recommandé, et que la CFP mette de l'avant cet argument non pertinent et absurde. Cependant, peu importe si l'objection du juriste pourrait être justifiée d'un point de vue subjectif, la consternation du juriste ne peut et ne devrait pas affecter le statut professionnel de l'avocat. » [Traduction]

[48] Le passage qui suit est un autre commentaire offensant concernant l'intimé : « Il n'y a ni explication ni excuse qui puisse justifier la paresse et le refus délibéré de l'intimé d'exécuter la tâche pour laquelle la population canadienne le paie. » [Traduction]

[49] De même, les menaces voilées adressées au Tribunal ne sont pas acceptables. En ce qui a trait aux courriels dont il est question au paragraphe 16 ci-dessus, le plaignant dans un courriel adressé aux autres parties et à la vice-présidente déclare ce qui suit : « En traitant cette affaire plutôt que de ne pas y donner suite, le Tribunal peut éviter la possibilité que la question soit traitée à un palier plus public et plus dérangeant. » [Traduction]

[50] Les documents adressés au Tribunal par une partie ou l'autre ne devraient jamais contenir d'insultes, ni ridiculiser les autres parties, ni menacer la conduite d'une affaire. De telles actions ne seraient pas acceptables au cours d'une audience; elles sont également inacceptables au cours d'une audience sur dossier.

DÉCISION

[51] Pour tous ces motifs, la plainte est rejetée.

Sonia Gaal
Vice-présidente

PARTIES AU DOSSIER

Dossier du tribunal:	2006-0191
Intitulé de la cause:	<i>Barry Pugh et le Sous-ministre de la Défense nationale et al.</i>
Audience:	Audience sur dossier
Date des motifs:	Le 6 juin 2007
COMPARUTIONS	
Barry Pugh	Pour le plaignant
Simon Kamel Lesa Brown	Pour l'intimé
Lili Ste-Marie	Pour la Commission de la fonction publique